

Kritik Filsafat Hukum Positivisme Sebagai Upaya Mewujudkan Hukum Yang Berkeadilan

Islamiyati

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Jl. Prof. Soedarto No. 1 Tembalang, Semarang
Email: islamiyati@yahoo.co.id

Abstract

The flow of philosophy of law of positivism conceives the law as *ius* which has experienced positive as *lege* or *lex*, and law only relates to positive law or law only. The characteristics of this flow are always fundamental to reality (reality, fact) and evidence, not metaphysical and do not explain the essence, natural phenomena are explained based on causal relationships, and are not related to morals. This is criticized by several other schools of law, such as; free law, critical law, critical study of modern law, progressive law, all of which conceive that law is not only written in law, but what is practiced by officials of law enforcement implementing the function of law enforcement. In addition, the implementation of the law is adapted to the needs of society, which can not be separated from the influence of moral teachings and values that live in society, in order to realize the real justice.

Key Word: *Criticism, Philosophy of Law Positivism, Justice*

Abstrak

Aliran filsafat hukum positivisme menkonsepsikan hukum sebagai *ius* yang telah mengalami positifisasi sebagai *lege* atau *lex*, dan hukum hanya bersangkut paut dengan hukum positif atau UU saja. Karakteristik aliran ini selalu mendasar pada kenyataan (realitas, fakta) dan bukti, tidak bersifat metafisik dan tidak menjelaskan esensi, gejala alam diterangkan berbasis hubungan sebab akibat, dan tidak berhubungan dengan moral. Hal inilah yang dikritik oleh beberapa aliran hukum lain, seperti; aliran hukum bebas, hukum kritis, studi kritis hukum modern, hukum progresif, yang semuanya menkonsepsikan bahwa hukum tidak hanya tertulis dalam undang-undang, melainkan apa yang dipraktekkan oleh para pejabat penyelenggara hukum yang melaksanakan fungsi pelaksanaan hukum. Selain itu, pelaksanaan hukum disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat, yang tidak lepas dari pengaruh ajaran moral dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, demi mewujudkan keadilan yang sesungguhnya.

Kata Kunci: *Kritik, Filsafat Hukum Positivisme, Keadilan*

PENDAHULUAN

Pemahaman pemikiran hukum selalu berkembang seiring dengan perkembangan pemikiran manusia, karena hukum akan menyertai kehidupan manusia di manapun dan kapanpun. Cicero (106-43 SM), seorang filsuf Romawi menyatakan *Ubi Societas ibi ius*, artinya di mana ada masyarakat, di sana ada hukum.¹ Peran hukum sangat penting bagi manusia, karena dapat menjaga ketertiban, ketika manusia mempunyai kehendak yang berbeda-beda.

Oleh karena itu pemikiran teori hukum akan dipengaruhi oleh tokoh-tokoh pemikiran hukum yang berhasil menkonsepsikan hukum berdasarkan akal pemikirannya. Teori hukum merupakan usaha para tokoh atau ahli hukum dalam menggunakan akal pemikirannya untuk mengimajinasikan atau mendefinisikan tentang hukum, sehingga membentuk bangunan teori hukum. Para tokoh hukum tersebut berbeda dalam mendefinisikan atau menggambarkan tentang hakekat kebenaran hukum, dan cara menemukan kebenaran hukum. Hal inilah yang kemudian melahirkan paradigma hukum. Paradigma hukum adalah cara pandang ahli hukum yang mencoba memahami hukum berdasarkan pendapatnya,² hingga menemukan kebenaran hukum yang ilmiah.

Berteori tentang hukum mesti berhadapan dengan dua realitas, yakni hukum yang berada di alam imajinatif atau akal manusia (*in abstracto*) dan hukum yang ada di alam indrawi (*in concreto*).³ Dua realitas tersebut mempunyai khas atau konsep tersendiri, dan tidak dapat disalahkan antara satu dengan yang lain. Sikap yang dimiliki oleh tokoh hukum selanjutnya adalah dengan memilih mana yang dianggap benar, tentunya dikolaborasikan dengan keadaan yang meliputi ruang dan waktu. Pengertian hukum pun juga akan terus bergeser dari pemikiran filsafat hukum kodrat atau alam, menuju ke filsafat hukum positivisme, empirisme, kritikisme, sampai kemudian filsafat hukum modern. Perubahan teori hukum tersebut bertujuan untuk mengkonkritkan hukum dari

¹ Stephen W. Ball, *Bibliographical Essay / Legal Positivism, Natural Law, and the Hart/Dworkin Debate*, *Journal of Criminal Justice Ethics*, University of California, San Diego, ISSN: 0731-129X (Print) 1937-5948 (Online) Journal homepage: <http://www.tandfonline.com/loi/rcrc20>, hal. 68, upload at 29 June 2016, At: 12:35 WIB. Adji Samekto, *Pergeseran Pemikiran Hukum dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, Jakarta, Konpress, 2015, hal. v

²Salim, *Perkembangan Teori Hukum dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, raja Grafindo Persada, 2009, hal. 54

³ Yusriyadi, *Bahan Kuliah Teori Hukum MIH Fakultas Hukum UNDIP Semarang*, tanggal 14 November 2014, sebuah catatan.

nilai-nilai yang bersifat abstrak menjadi nyata atau real sehingga hukum mampu berperan secara adil dan bermanfaat di masyarakat.

Pada makalah ini akan dijelaskan tentang teori hukum termasuk pun berfikir aliran filsafat positivisme, latar belakang lahirnya positivisme dan kritik terhadap positivisme. Manfaat makalah ini untuk memberikan pemahaman mendalam tentang aliran filsafat hukum positivisme, sehingga akan diperoleh pemahaman dan wawasan luas tentang positivisme hukum kaitannya dengan mewujudkan hukum yang berkeadilan. Hal ini akan berpengaruh pada sikap bijaksana dalam mengartikan hukum yang berbeda-beda. Perbedaan teori hukum bukan untuk dipertentangkan, tetapi untuk disandingkan dan dapat digunakan sebagai pisau analisis dalam menyelesaikan permasalahan hukum sekaligus mewujudkan hukum yang berkeadilan.

PEMBAHASAN

Tentang Filsafat Hukum Positivisme

Positivisme adalah suatu aliran dalam filsafat hukum yang beranggapan bahwa teori hukum itu dikonsepsikan sebagai ius yang telah mengalami positifisasi sebagai *lege* atau *lex*, guna menjamin kepastian antara yang terbilang hukum atau tidak.⁴ Oleh karena itu hukum dapat dikatakan sebagai aturan yang hanya bersangkut paut dengan hukum positif saja. Ilmu hukum tidak membahas apakah hukum positif itu baik atau buruk, dan tidak pula membahas soal efektivitas hukum dalam masyarakat.⁵

Filsafat hukum positivisme muncul pada abad XVIII-XIX dan berkembang di Eropa Kontinental, khususnya Prancis.⁶ Aliran filsafat hukum positivisme berpendapat bahwa hukum adalah positivisme yuridis dalam arti yang mutlak dan memisahkan antara hukum dengan moral dan agama serta memisahkan antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*. Bahkan tidak sedikit pembicaraan terhadap positivisme hukum sampai pada kesimpulan, bahwa dalam kacamata positivisme tiada hukum lain kecuali perintah penguasa (*law is command from the lawgivers*), hukum itu identik dengan undang-undang. Keberadaan UU telah

⁴ *Ibid.*

⁵ Adji Samekto, *Op. Cit.*, hal. 42.

⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal. 267.

menjamin kepastian hukum, sehingga penerapannya lebih mudah, dan di luar UU tidak ada hukum.⁷

Pumpun berfikir atau pokok-pokok berfikir dari ajaran filsafat positivisme dalam kajian ilmu sosial dan alam, yakni⁸ ;

- a. Filsafat positivisme hanya mendasar pada kenyataan (realitas, fakta) dan bukti terlebih dahulu
- b. Positivisme tidak akan bersifat metafisik dan tidak menjelaskan tentang esensi.
- c. Positivisme tidak lagi menjelaskan gejala-gejala alam sebagai ide abstrak. Gejala alam diterangkan berbasis hubungan sebab akibat dan dari itu kemudian didapatkan dalil-dalil atau hukum-hukum yang tidak tergantung ruang dan waktu.
- d. Positivisme menempatkan fenomena yang dikaji sebagai obyek yang dapat digeneralisasikan sehingga ke depan dapat diramalkan (diprediksi).
- e. Positivisme meyakini bahwa suatu realitas (gejala) dapat direduksi menjadi unsur-unsur yang saling terkait membentuk sistem yang dapat diamati.

Menurut Hart, menjelaskan bahwa ada lima prinsip yang dapat dimasukkan dalam filsafat positivisme hukum, yaitu :

- a. Hukum adalah perintah terhadap manusia
- b. Analisis terhadap konsep hukum adalah usaha yang berharga untuk dilakukan. Analisis ini harus dipisahkan dengan studi sosiologis, historis dan evaluasi kritis.
- c. Keputusan-keputusan dapat dideduksi secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu, tanpa menunjuk pada tujuan sosial, kebijakan serta moralitas.
- d. Tidak ada hubungan antara hukum dan moral, karena moral adalah metayuridis.
- e. Pertimbangan moral tidak dapat ditetapkan.⁹

Munculnya gerakan positivisme mempengaruhi banyak pemikiran di berbagai bidang ilmu tentang kehidupan manusia termasuk ilmu sosial dan alam. Positivisme sebagai suatu aliran filsafat ilmu pengetahuan, menyatakan bahwa ilmu alam sebagai satu-satunya sumber pengetahuan yang benar, semua didasarkan pada data empiris, real, nyata, konkret dan kasat mata serta menggunakan metode ilmiah. Pengaruh aliran filsafat positivisme, telah mendorong penggunaan rasio yang begitu kuat, hingga

⁷ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, hal. 87

⁸ Adji Samekto, *Op. Cit.*, hal 66. Lihat Juga Yusriyadi, *Bahan Kuliah Teori Hukum MIH Fakultas Hukum UNDIP Semarang*, tanggal 14 November 2014, sebuah catatan.

⁹ Dias, R.W.M., *Jurisprudence*, Butterworths, London, 1976, hal. 451

melahirkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berbasis pada pengamatan dan pengalaman nyata yang tersusun secara sistematis.¹⁰

Ilmu hukum yang dikembangkan oleh aliran filsafat positivisme menunjukkan, bahwa hukum itu bersifat konkret, bebas nilai, imparsial, impersonal dan obyektif.¹¹ Tujuannya adalah supaya para pelaku hukum dapat menegakkan keadilan dengan membuat keputusan atau aturan yang berdasarkan ketentuan hukum yang telah disepakati bersama. Selain itu, juga bertujuan untuk memandang hukum sebagai realitas yang lepas dari kepentingan individu atau kelompok.

Ilmu hukum menurut aliran filsafat positivisme akan melahirkan konsep hukum positif, yakni seperangkat ketentuan hukum tertulis yang dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan mengandung perintah. Selain itu, hukum juga dikonsepsikan sebagai peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh penguasa atau negara, yang berwujud perintah yang harus ditaati karena mengandung sanksi. Hukum positif mengandung nilai-nilai yang telah ditetapkan berdasarkan kesepakatan, kemudian diintegrasikan dalam norma yang tertuang dalam hukum positif.¹² Jadi dalam aliran hukum positivisme, konsep hukum juga mengandung nilai-nilai (*values*) yang terdapat dalam hukum positif (perundang-undangan), hanya nilai itu telah dibahas dan ditetapkan ketika proses pembuatan hukum positif. Setelah ditetapkan menjadi undang-undang, maka hukum itulah yang berlaku secara mutlak, tidak boleh ditawar, lepas apakah hukum itu efektif atau tidak, adil atau tidak.

Latar Belakang Munculnya Aliran Filsafat Hukum Positivisme

Latar belakang munculnya aliran filsafat hukum positivisme adalah mereaksi aliran filsafat hukum idealis yang dikemukakan oleh aliran Hukum Alam. Aliran filsafat hukum alam mengajarkan bahwa hukum didasarkan pada aktifitas yang berkenaan dengan metafisik dan selalu menggunakan spekulasi teoritis. Teori hukum alam mengkonsepsikan bahwa hukum sebagai aturan yang terdapat di alam perkembangan manusia dan selaras dengan kodrat manusia, mengandung moral dan menyatukan antara yang ada sekarang dan yang seharusnya. Hukum diputuskan berdasarkan hati nurani,

¹⁰ Adji Samekto, Op. Cit., hal. 48

¹¹ *Ibid.*, hal . 49

¹² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, PT. Kanisius, 2009, hal. 33

untuk menuju pada keadilan yang sesungguhnya (substansi). Tokoh hukum alam, seperti; Imanuel Kant, Thomas Aquinas, Hugo de Groot, menkonsepsikan hukum selalu berkaitan dengan keilahian atau kepercayaan, selalu akrab dengan moral.¹³

Namun, pada perkembangannya, teori hukum dari aliran filsafat hukum alam, banyak diintervensi oleh kekuasaan kaisar atau raja, dan raja dianggap sebagai wakil Tuhan yang tidak pernah berbuat salah.¹⁴ Hal inilah yang menjadi penyebab hukum tidak adil atau tidak sesuai dengan tujuannya, bahkan menimbulkan *chaos*, tidak mampu melindungi hak-hak manusia. Teori hukum alam mengalami kemunduran sejak muncul tokoh ahli hukum yang bernama Galileo Galilei, di mana pendapatnya bertentangan dengan konsep hukum alam. Pada saat inilah paradigma atau cara pandang positivisme muncul, yang mengusung ajaran tentang realitas, nyata (ada), valid dan dapat diukur dengan kebenaran ilmiah.

Tokoh Filsafat Hukum Positivisme dan Pendapatnya

Filsafat hukum positivisme merupakan upaya untuk mempelajari hukum positivisme secara mendalam, terperinci dan radikal untuk menemukan kebenaran dari hukum positivisme. Upaya yang dilakukan adalah dengan memahami teori hukum yang dikemukakan oleh tokoh aliran hukum positivisme, yang kemudian melahirkan konsep hukum yang benar dalam tataran aliran hukum positivisme. Oleh karena itu, berikut ini akan dijelaskan tentang tokoh aliran positivisme, beserta teori yang digunakan, kemudian konsep yang dihasilkan.

1. John Austin

Pemikir positivisme hukum yang terkemuka adalah John Austin (1790-1859), beliau dikenal sebagai “bapak Ilmu hukum Inggris”.¹⁵ Pendapatnya dikenal dengan istilah *analytical jurisprudence* yang berpendirian bahwa hukum adalah perintah dari penguasa yang dituangkan dalam bentuk perundang-undangan, jadi unsur yang terpenting dari hukum adalah “perintah” (*command*). Oleh karena itu hukum bersifat tetap, logis, dan tertutup (*closed logical system*), di mana keputusan-keputusan hukum yang benar/tepat biasanya dapat diperoleh dengan alat-alat logika dari peraturan-

¹³ *Ibid*, hal. 27.

¹⁴ Adji Samekto, *Op. Cit.* hal. 42.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal 269

peraturan hukum yang telah ditentukan sebelumnya tanpa memperhatikan nilai-nilai yang baik atau buruk.¹⁶

John Austin mendefinisikan hukum sebagai berikut:

"Law is a command set, either directly or circuitously, by a sovereign individual or body, to a members of some independent political society in which his auhority is supreme."

Kata kunci hukum menurut Austin adalah perintah yang diartikan perintah umum dari entitas politik yang memiliki kedaulatan, yakni otoritas politik yang paling tinggi (*the supreme political authority*), yang berfungsi mengatur perilaku anggota masyarakat. Yang memiliki kedaulatan ini mungkin individu atau juga sekelompok individu. Syaratnya : (1) individu atau kelompok individu merupakan orang atau sekelompok orang yang dipatuhi oleh segenap anggota masyarakat; dan (2) individu atau kelompok individu yang berdaulat ini tidak patuh pada siapa pun juga di atasnya. Jadi sumber hukum menurut Austin, adalah penguasa tertinggi yang *de facto* dipatuhi oleh segenap anggota masyarakat sementara ia sendiri tidak tunduk pada siapa pun.¹⁷

Hukum menurut Austin harus dipahami dalam arti perintah karena hukum seharusnya tidak memberi ruang untuk memilih (apakah mematuhi atau tidak mematuhi). Austin menegaskan bahwa hukum bukan setumpuk peraturan atau nasihat moral, namun hukum sebagai perintah, yang memuat dua elemen dasar yaitu hukum sebagai keinginan penguasa harus ditaati, dan hukum memiliki kemampuan untuk menciptakan sesuatu yang tidak menyenangkan atau bahkan membahayakan subjek yang melanggarnya.¹⁸ Individu yang terkena perintah, ada keharusan untuk mentaatinya. Kegagalan memenuhi tuntutan perintah, akan mendapat sanksi hukum.

Austin mengungkapkan ada dua perbedaan besar berkaitan dengan hukum, yaitu¹⁹ :

a. Hukum Tuhan

Adalah hukum yang diciptakan Tuhan untuk makhluk ciptaan- Nya. Hukum ini merupakan suatu moral hidup manusia dalam arti sejati.

b. Hukum manusia

¹⁶ Bernard L. Tanya, Ed. All, *Teori Hukum (Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal. 120

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Theo Huijbers, *Op. Cit*, hal. 41

¹⁹ *Ibid.*

Adalah hukum yang dibuat manusia untuk manusia. Hukum manusia ini dibedakan menjadi 2 yaitu: 1) Hukum yang sebenarnya (*properly so called*). Hukum ini sebagai superior politik dalam melaksanakan hak-hak yang diberikan oleh otoritas politik. 2) Hukum yang sebenarnya bukan hukum (*improperly so called*). Hal ini mencakup hukum-hukum yang ada karena analogi, misalnya aturan-aturan yang menyangkut keanggotaan seseorang dalam kelompok tertentu.²⁰

2. Gustav Radbruch (1878-1949)

Gustav Radbruch, berasal dari Jerman, mengajarkan bahwa hukum harus memuat tiga nilai dasar, yakni; nilai keadilan (aspek filosofis), nilai kepastian (aspek yuridis) dan nilai kemanfaatan (aspek sosiologis).²¹ Setiap peraturan hukum harus dapat dikembalikan pada nilai keabsahannya pada nilai dasar tersebut. Gustav menkonsepsikan bahwa hukum sebagai paduan antara nilai-nilai yang harus diwujudkan dan kenyataan yang tidak boleh melanggar nilai-nilai itu, nilai di maksud adalah keadilan. Oleh karena itu pengupayaan keadilan harus diwujudkan dalam peraturan yang nyata, yang berwujud undang-undang. Pada perkembangannya, nilai kepastian itu menjadi inti dari ajaran *rule of law*.²²

3. Hans Kelsen (1881-1973 M)

Hans Kelsen, seorang ahli hukum dan filsuf Austria, terkenal dengan teori *grundnorm*, mengkonsepsikan bahwa hukum adalah sistem norma yang didasarkan pada keharusan, di mana sistem norma ini penentuannya dilandaskan pada moralitas atau nilai-nilai yang baik. Pertimbangan yang melandasi sebuah norma bersifat *metayuridis*, dan belum menjadi hukum yang berlaku. Norma itu akan menjadi hukum yang berlaku apabila dikehendaki oleh masyarakat dan dituangkan dalam wujud tertulis, dikeluarkan oleh negara dan memuat perintah.²³ Hans Kelsen, juga terkenal dengan ajaran Teori Hukum

²⁰ www.kritikhukumpositivisme.com, diunggah hari sabtu, 23 September 2017, Jam 17.10 WIB.

²¹ Gustav Radbruch, *Einführung in Die Rechtswissenschaft*, Stutgart, K.F. Kohler, 1961, yang dikutip dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Pustaka Magister, 2014, hal. 11.

²² Adji Samekto, *Op. Cit.*, hal. 78

²³ Hans Kelsen, yang dikutip oleh Soejono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Yogyakarta, UII Press, 1983, hal. 35

Murni (*The Pure Theory Of Law*) yang menjelaskan bahwa hukum ditaati bukan karena dinilai adil atau baik, namun karena hukum itu tertulis dan disahkan oleh penguasa. Paparan Hans Kelsen pada tataran hukum murni terfokus pada penjelasan tentang hakekat hukum dan bagaimana hukum itu dibuat.²⁴ Hal inilah yang menjadikan ilmu hukum mempunyai obyek studi yakni perundang-undangan, yang tertulis, mengandung perintah dan sanksi apabila dilanggar serta dibuat oleh negara sebagai penguasa.

4. HLA Hart (1907-1992 M)

HLA Hart, berasal dari Britania adalah tokoh positivisme hukum yang menkonsepsikan hukum mengandung ajaran, yakni²⁵;

- a. Sebagai perintah dari penguasa yang kemudian ditulis oleh negara sebagai pemegang otoritas,
- b. Persoalan nilai hukum baik atau buruk harus dipertimbangkan ketika hukum itu dibuat,
- c. Hukum positivisme mengandung sistem logika tertutup yang diberlakukan secara deduktif pada kenyataan.
- d. Hukum tidak harus ada kaitan dengan moral dan dibedakan dengan hukum yang seharusnya diciptakan. Hart memisahkan antar *das sein* dan *das sollen*.

Kritik Terhadap Teori Hukum Filsafat Positivisme

Bertitik tolak dari perkembangan aliran pemikiran hukum positivisme yang mengkonsepsikan hukum sebagai aturan tertulis yang mengandung perintah, dan dibuat oleh negara sebagai penguasa, kemudian mengandung sanksi bagi pelanggarnya. Menunjukkan pemahaman bahwa teori hukum dari filsafat hukum positivisme terkesan kaku, tekstual, dan lepas dari ajaran moral. Hakimpun ketika menyelesaikan perkara hukum sering terjebak oleh aturan formal, kedudukan hakim hanya sebatas corong undang-undang. Hal ini akan berpengaruh pada tujuan utama hukum yakni menegakkan keadilan, maka keadilan pada aliran pemikiran filsafat positivisme cenderung keadilan

²⁴Bernard L. Tanya, Ed. All, *Op. Cit*, hal. 127

²⁵Theo Huijbers, *Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, PT. Kanisius, 2007, hal. 137.

formal atau prosedural, bukan keadilan substansial. Keadaan inilah yang dikritik oleh beberapa aliran pemikiran hukum lain, berikut akan dijelaskan beberapa kritik terhadap teori hukum filsafat positivisme :

a. Holmes (hakim Amerika), tokoh aliran filsafat hukum realisme. Holmes beranggapan bahwa kasus-kasus hukum dipahami secara terbalik sebagai penerapan aturan-aturan (*rules*). Sebab kalau hukum itu adalah sekedar aturan-aturan, maka tidak akan ada proses ke pengadilan, oleh karena dengan mudah diterapkan aturan-aturan tersebut sebagaimana adanya aturan-aturan dalam permainan catur.²⁶ Menurut aliran ini, berpendapat bahwa hukum yang sebenarnya adalah hukum yang tidak hanya tertulis indah dalam undang-undang, melainkan apa yang dipraktekkan oleh para pejabat penyelenggara hukum, polisi, jaksa, hakim atau siapa saja yang melaksanakan fungsi pelaksanaan hukum.²⁷

b. Ajaran Filsafat Hukum Bebas (*Freirechtslehre*) yang menyatakan bahwa, tugas hakim adalah menciptakan hukum, itulah sebabnya hakim harus diberi hak untuk melakukan penemuan hukum secara bebas. Tugas hakim bukanlah menerapkan undang-undang, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa-peristiwa konkrit, sehingga peristiwa berikutnya dapat diciptakan menurut norma-norma yang diciptakan hakim. Bahkan lebih jauh mazhab ajaran hukum bebas menuntut agar pengadilan berhak mengubah hukum (peraturan perundang-undangan) apabila melahirkan malapetaka hukum.²⁸

c. *Critical Legal Studies* yang juga mengkritisi dan menentang habis-habisan pandangan dasar positivisme hukum tentang netralitas, kemurnian dan otonomi hukum, karena dalam kenyataannya hukum tidak bekerja dalam ruang hampa, namun sangat ketat dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik yang subyektif. CLS menawarkan solusi agar pengkajian hukum dapat dilakukan dengan

²⁶ Lili, Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hal. 32.

²⁷ Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Kompas, Jakarta, 2007, hal 140. Lihat juga di Satjipto Rahardjo, *Arsenal Hukum Progresif*, Jurnal Hukum Progresif, Volume 3/ No. 1 April 2007, PDIH Ilmu Hukum UNDIP, hal 4.

²⁸ Theo Huijbers, *Op. Cit.*, hal. 123. Lihat juga di Neni Sri Imaniyati, *Pengaruh Paradigma Positivisme Terhadap Teori Hukum Dan Perkembangannya*, Jurnal Volume XIX No. 3 Juli – September 2003, hal. 276.

mengharmonisasikan antara doktrin hukum dengan teori sosial empiris, supaya hukum dapat menegakkan keadilan.²⁹

d. Aliran pemikiran *Critical Legal Studies Movement* (Gerakan Studi Hukum Kritis), yang menjelaskan bahwa paradigma hukum positif yang menjadi kiblat dalam membaca hukum selama ini sudah kehilangan relevansinya dalam menjawab masalah-masalah hukum. Gerakan Studi Hukum Kritis ini mengajak kita untuk melihat secara kritis permasalahan hukum terutama untuk membebaskan kajian-kajian hukum dari otoritarianisme kaum yuris positivis yang elitis.³⁰

e. Menurut Soetandyo Wignyosoebroto, berpendapat bahwa hukum secara keseluruhan, bukan hanya sebagai persoalan menerapkan pasal-pasal undang-undang, sementara persoalan empiris yang menyangkut kepekaan terhadap latar belakang sosial-budaya, kondisi politik, ekonomi dan sebagainya justru luput dari perhatian. Berdasarkan pemahaman ini memperlihatkan bahwa keberadaan UU masih terdapat kekurangan-kekurangan, dan kekurangan itu perlu dilengkapi.³¹ Solusinya dengan menggunakan aliran pemikiran hukum berparadigma hermeneutik, melalui kajian penafsiran atas bunyi undang-undang. Tugas hakim bukan hanya sebagai corong atau juru bicara UU, tetapi hakim juga bertugas menemukan hukum, melalui upaya penafsiran hukum, asalkan memenuhi unsur kepatutan dan masuk akal.³²

f. Teori Hukum Kritis berupaya mengkritisi teori hukum positivisme melalui penselarasan UU dengan keadaan masyarakat secara nyata, dengan mempertimbangan berbagai faktor, seperti; preferensi-preferensi ideologis, bahasa, kepercayaan, nilai-nilai, dan konteks politik dalam proses pembentukan dan aplikasi hukum (*external relation*). Bagi penganut hukum kritis, berpendapat bahwa hukum adalah sebuah produk yang tidak netral karena di sana selalu ada berbagai kepentingan-kepentingan tersembunyi di belakangnya. Teori Hukum Kritis sangat bermanfaat terutama untuk menganalisis hukum dari landasan filosofisnya.³³

g. Eugen Ehrlich, salah satu tokoh madzhab *sociological jurisprudence*, menyatakan bahwa hukum yang baik adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam

²⁹ Dennis Lloyd, 1973, *The Idea of Law*, Middlesex, Penguin Books, hal. 213-217

³⁰ Kasadi, *Studi Hukum Kritis (Analisis Kritis Penegakkan Hukum di Indonesia)*, makalah dipresentasikan dalam diskusi regional KSHI FH UNDIP, tanggal 6 September 2013, hal. 1.

³¹ R. Soeroso, *Op.Cit*, hal. 89.

³² *Ibid*, hal 89 dan 90.

³³ Adji Samekto, *Membangun Kesadaran Baru Melalui Studi Hukum Kritis*, dalam *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006, hal. 49

masyarakat.³⁴ Menurut Ehrlich, menyatakan bahwa teori hukum tidak berfikir secara formalisme dan ligisme, melainkan bagian dari perkembangan dinamika masyarakat. Masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk menandakan semua hubungan sosial, norma-norma hukum dalam kenyataannya akan tercipta dari hubungan-hubungan sosial tersebut.³⁵ Kenyataan sosial tumbuh karena adanya kesadaran akan kebutuhan (*opinio necessitatis*), dan kesadaran inilah yang menyebabkan timbulnya hukum yang hidup “*living law*”. Theodor Geiger, berpendapat bahwa norma “yang sebenarnya” merupakan norma yang terjelma dalam tingkah laku anggota-anggota masyarakat.³⁶ Rescoe Pound mengkonsepsikan bahwa hukum adalah untuk “menata kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat”, supaya tercapai keseimbangan yang proposional, dengan menghindari benturan.³⁷

Jika aliran filsafat positivisme dianalisis dalam sistem hukum di Indonesia, menjelaskan bahwa hukum di Indonesia memiliki dimensi budaya dan humanisme, tidak bisa dipahami secara sempit (sebatas positivistik semata), tidak hanya dipandang sebagai kenyataan biologis naluriiah sebagaimana halnya binatang, melainkan ada kenyataan psikologis, rohani, dan jasmani. Oleh karena itu aliran positivisme tidak dapat diterapkan di Indonesia secara mutlak, karena tidak mampu menegakkan keadilan yang sesuai dengan perasaan masyarakat. Selain itu aliran positivisme tidak membuka dan menerima dimensi atau norma lain selain apa yang ada di dalam hukum peraturan itu sendiri.

Menurut ahli filsafat sekaligus ahli hukum di Indonesia, O. Notohamidjojo, menyatakan bahwa ilmu hukum menuntut untuk menilai dalam dua segi, yakni isi peraturan hukum dan pelaksanaan hukum. Akan tetapi kedua segi pekerjaan *yuris* tersebut terikat oleh norma-norma moral, keadilan, *aequitas*, kebenaran, dan kebaikan. Makin besar ia merasa terikat oleh norma-norma moral itu, makin baik mutunya sebagai *yuris*, sebagai otoritas hukum, dan semakin besar sumbangannya bagi pembangunan hukum dan masyarakat dari negara.³⁸ Pendapat ini menguatkan alasan bahwa aliran

³⁴ Dias, *Op. Cit.*, hal 590.

³⁵ M.D.A Freeman, *Introduction of Jurisprudence*, (London: Swett & Maxwell Ltd, 2001), hlm. 670.

³⁶ Bernard L. Tanya, Ed. All, hal. 144

³⁷ *Ibid*, hal 161

³⁸ O. Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan: Beberapa Bab dari Filsafat Hukum*, Jakarta: BPK Gunung Mulia. 1975, hal. 39

positivisme hukum di Indonesia tidak berjalan sendirian, namun membutuhkan dimensi lain untuk menselaraskan antara kepastian dan keadilan hukum.

Beritik tolak dari beberapa aliran pemikiran hukum yang mengkritik teori hukum dari aliran pemikiran filsafat positivisme, maka penulis sepakat dengan pendapat Satjipto Rahardjo, yang berpendapat bahwa pemikir positivisme “Hans Kelsen” bukan berarti tidak diperlukan, akan tetapi analisis perlu diperkaya dengan optik “kacamata” dan pendekatan baru. Menurut Gustav Radbruch hukum memiliki tiga aspek yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Aspek keadilan menunjukkan pada “kesamaan hak di depan hukum. Aspek kemanfaatan, menunjukkan pada tujuan keadilan, yaitu memajukan kebaikan hidup manusia. Sedangkan, aspek kepastian menunjukkan pada jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan), benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.

SIMPULAN

Penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa aliran positivisme hukum muncul pada abad ke-19 dan berkembang di Eropa Kontinental, khususnya Prancis. Latar belakang munculnya aliran ini adalah mereaksi aliran idealis yang dikemukakan oleh aliran Hukum Alam. Puncaknya berfikir aliran filsafat positivisme adalah mendasar pada kenyataan (realitas, fakta) dan bukti, tidak bersifat metafisik dan tidak menjelaskan esensi, gejala alam diterangkan berbasis hubungan sebab akibat dan dari itu kemudian didapatkan dalil-dalil atau hukum-hukum yang tidak tergantung ruang dan waktu, menempatkan fenomena sebagai obyek yang dapat digeneralisasikan untuk diramalkan (diprediksi), meyakini bahwa suatu realitas (gejala) dapat direduksi menjadi unsur-unsur yang saling terkait membentuk sistem yang dapat diamati. Prinsip dasar aliran positivisme hukum yakni; hukum adalah perintah terhadap manusia, harus dipisahkan dengan studi sosiologis, historis dan evaluasi kritis, keputusan-keputusan dapat deduksi secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu, tanpa menunjuk pada tujuan sosial, kebijakan serta moralitas, tidak ada hubungan antara hukum dan moral, karena moral adalah metayuridis.

Kritik aliran positivisme hukum dilakukan oleh aliran hukum bebas, aliran hukum kritis, studi kritis hukum modern, hukum progresif, yang kesemuanya itu dapat disimpulkan

bahwa hukum tidak hanya tertulis dalam undang-undang, melainkan apa yang dipraktekkan oleh para pejabat penyelenggara hukum yang melaksanakan fungsi pelaksanaan hukum. Selain itu hukum dapat dipahami dari aturan dan pelaksanaannya yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat, yang tidak lepas dari pengaruh ajaran moral, budaya, ekonomi, politik dan ilmu sosial.

Saran yang layak disampaikan adalah hendaknya para penegak hukum melihat hukum sebagai alat pencapaian tujuan sosial sehingga mampu menangkap nilai keadilan di masyarakat. Semua itu dapat diwujudkan dengan menggabungkan antara keadilan realitas empiris dengan nilai ideal normatif.

DAFTAR PUSTAKA

Rahardjo, Satjipto, 2007, *Arsenal Hukum Progresif*, Jurnal Hukum Progresif, Volume 3/ No. 1 April 2007, PDIH Ilmu Hukum UNDIP.

Sri Imaniyati, Neni, 2003, *Pengaruh Paradigma Positivisme Terhadap Teori Hukum Dan Perkembangannya*, Jurnal UNISBA, Volume XIX No. 3 Juli – September 2003.

Dias, R.W.M., *Jurisprudence*, Butterworths, London, 1976.

Huijbers, Theo, 2009, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, PT. Kanisius.

-----, 2007, *Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, PT. Kanisius, 2007

Kasadi, *Studi Hukum Kritis (Analisis Kritis Penegakkan Hukum di Indonesia)*, makalah dipresentasikan dalam diskusi regional KSHI FH UNDIP, tanggal 6 September 2013.

L. Tanya, Bernard Ed. All, 2010, *Teori Hukum (Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Lloyd, Dennis, 1973, *The Idea of Law*, Middlesex, Penguin Books.

M.D.A Freeman, 2001, *Introduction of Jurisprudence*, London: Swett & Maxwell Ltd.

Nonet dan Selznick, 2003, fersi terjemah *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, HuMA, Jakarta.

O. Notohamidjojo, 1975, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan: Beberapa Bab dari Filsafat Hukum*, Jakarta: BPK Gunung Mulia.

Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi, 2004, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

R. Soeroso, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993.

Rahardjo, Satjipto, 1995, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.

-----, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Kompas, Jakarta.

Salim, 2009, *Perkembangan Teori Hukum dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, raja Grafindo Persada.

Samekto, Adji, 2015, *Pergeseran Pemikiran Hukum dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, Jakarta, Konpress.

-----, 2006, *Membangun Kesadaran Baru Melalui Studi Hukum Kritis, dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

Soekanto, Soejono, 1983, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Yogyakarta, UII Press.

Yusriyadi, *Bahan Kuliah Teori Hukum MIH Fakultas Hukum UNDIP Semarang*, tanggal 14 November 2014.

Warassih, Esmi, 2014, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Pustaka Magister.

W. Ball, Stephen, 2016, *Bibliographical Essay / Legal Positivism, Natural Law, and the Hart/Dworkin Debate*, *Journal of Criminal Justice Ethics*, University of California, San Diego, ISSN: 0731-129X (Print) 1937-5948 (Online) Journal.

www.kritikhukumpositivisme.com, diunggah hari sabtu, 23 September 2017, Jam 17.10 WIB.